

REPÚBLICA DE PANAMÁ



MINISTERIO PÚBLICO
PROCURADURÍA DE LA
ADMINISTRACIÓN

Vista Número 899

Panamá, 31 de octubre de 2008

**Proceso contencioso
administrativo de
plena jurisdicción.**

Contestación de la demanda.

La firma forense Alfaro, Ferrer y Ramírez, en representación de **Esteban Durán Amat, S.A.**, solicita que se declare nula, por ilegal, la resolución D.G. 980-2006 de 13 de noviembre de 2006 dictada por el director general de la **Caja de Seguro Social**, los actos confirmatorios y que se hagan otras declaraciones.

Honorable Magistrado Presidente de la Sala Tercera, de lo Contencioso Administrativo, de la Corte Suprema de Justicia.

Acudo ante usted de conformidad con lo dispuesto en el numeral 2 del artículo 5 de la ley 38 de 2000, con la finalidad de contestar la demanda contencioso administrativa de plena jurisdicción descrita en el margen superior.

I. Los hechos en que se fundamenta la demanda, se contestan de la siguiente manera:

Primero: No es cierto; por tanto, se niega.

Segundo: Es cierto; por tanto, se acepta. (Cfr. fojas 1 y 2 del expediente judicial).

Tercero: Es cierto; por tanto, se acepta. (Cfr. foja 2 del expediente judicial).

Cuarto: No es cierto; por tanto, se niega.

Quinto: Es cierto; por tanto, se acepta. (Cfr. fojas 3 a 6 del expediente judicial).

Sexto: Es cierto; por tanto, se acepta. (Cfr. foja 6 del expediente judicial).

Séptimo: Es cierto; por tanto, se acepta. (Cfr. foja 7 del expediente judicial).

Octavo: Es cierto; por tanto, se acepta. (Cfr. fojas 7 a 12 del expediente judicial).

Noveno: Es cierto; por tanto, se acepta. (Cfr. foja 12 del expediente judicial).

Décimo: No es un hecho; por tanto, se niega.

Décimo Primero: No es un hecho; por tanto, se niega.

II. Disposiciones que se aducen infringidas, los conceptos en que lo han sido y los descargos de la Procuraduría de la Administración en defensa de los intereses de la entidad demandada.

A. La recurrente señala que se ha infringido el artículo primero del decreto de gabinete 221 de 18 de noviembre de 1971 que establece que todo empleador está obligado a pagar a sus trabajadores una bonificación especial que se denominará décimo tercer mes, ya que, según estima, la resolución D.G. 980-2006 de 13 de noviembre de 2006 "debió considerar los ingresos percibidos en los meses de abril, agosto y diciembre de 2005, únicamente para los efectos del pago de cuotas de seguro social, la porción del décimo tercer mes que dimana del salario mas no la procedente del gasto de representación, a menos que en su conjunto hubiesen excedido del salario mensual sumado a la parte pagada como décimo tercer mes." (Cfr. fojas 59 y 60 del expediente judicial).

La parte actora también sostiene que se ha infringido el artículo 2 de la ley 20 de 12 de agosto de 1992, el cual indica que las sumas que se paguen en concepto de décimo tercer mes son deducibles, para los efectos fiscales, como gastos en la producción de la renta y no estarán sujetas al pago de riesgos profesionales y ningún otro gravamen descuento o carga, con excepción del pago de cuotas obrero patronales del Seguro Social y del impuesto sobre la renta.

Conforme indica la recurrente al expedir la resolución D.G. 980-2006 de 13 de noviembre de 2006, el director de la Caja de Seguro Social la condenó al pago de B/.44,423.77 pese a que cumplió con la obligación de pagar las cuotas de seguridad social en los porcentajes correspondientes a los meses de abril, agosto y diciembre de 2005, cuando se paga el décimo tercer mes. (Cfr. fojas 60 y 61 del expediente judicial).

Con relación a los dos cargos de ilegalidad antes expuestos, este Despacho es del criterio que deben desestimarse las pretensiones de la demandante respecto de la resolución D.G. 980-2006 de 13 de noviembre de 2006, dictada por el director general de la Caja de Seguro Social, habida cuenta que ésta encuentra sustento en las omisiones en el pago de cuotas de seguridad social en las que incurrió la empresa Esteban Durán Amat, S.A., identificada con el número patronal 87-209-0018. (Cfr. foja 1 del expediente judicial).

Al efecto, de acuerdo con las constancias procesales la Dirección Nacional de Auditoría Interna de la Caja de Seguro Social, con fundamento en lo dispuesto en los artículos 67 y

76 del decreto ley 14 de 1954, subrogados por el artículo 8 de la ley 51 de 27 de diciembre de 2005, inspeccionó y examinó los libros de contabilidad, las listas de pago de sueldos y salarios, las planillas de declaración de cuotas y demás documentos de la empresa Esteban Durán Amat, S.A., los cuales evidenciaron que durante el período comprendido de marzo de 2003 a diciembre de 2005 ésta omitió pagar a la referida institución la suma de B/.38,241.46, en concepto de cuotas de seguridad social; B/.2,561.13 por prima de riesgos profesionales; y B/.3,621.18 por décimo tercer mes, más el recargo del 10% hasta octubre de 2005, 15% por los meses de noviembre y diciembre de 2005, y 5% durante el período comprendido entre marzo de 2003 a diciembre de 2005, para un total de B/.44,423.77, más los intereses legales que se generaran hasta su cancelación, lo que dio lugar a la emisión del informe AE-I-06-0129 de 25 de septiembre de 2006 que sirvió de base para emitir la resolución D.G. 980-2006 de 13 de noviembre de 2006, dictada por el director general de la Caja de Seguro Social bajo examen.

En ese sentido y según se desprende de la resolución D.G.-500-2007 de 18 de junio de 2007, que resolvió el recurso de reconsideración presentado por la ahora demandante en contra de la resolución ya indicada, la empresa incumplió con su deber de reportar a la Caja de Seguro Social, mediante planillas internas, planillas preelaboradas y comprobantes de pago de los años 2004 y 2005, los desembolsos realizados a favor de sus empleados en concepto de décimo tercer mes aplicados al gasto de representación, por lo que, a juicio de

este Despacho, la empresa no cumplió con lo dispuesto en el artículo 2 de la ley 20 de 12 de agosto de 1992 y el numeral 6 de la ley 51 de 1995 que indican lo siguiente:

"Artículo 2. Las sumas que se paguen en concepto de Décimo Tercer (XIII) Mes son deducibles para los efectos fiscales como gastos en la producción de la renta y no estarán sujetas al pago de riesgos profesionales y ningún otro gravamen, descuento o carga, con excepción de cuotas obrero patronales del Seguro Social. (Lo subrayado es nuestro).

"Artículo 91. Pago de cuotas sobre los salarios. Los empleados y empleadores deben pagar la cuota correspondiente a la Caja de Seguro Social, de conformidad con lo que establece esta Ley, sobre los salarios pagados por el empleador y recibidos por el empleado.

Para efectos de esta Ley y del Decreto de Gabinete 68 de 1970, sin perjuicio de la definición de salario contenida en el Código de Trabajo, se entenderá como salario o sueldo toda remuneración sin excepción, en dinero o especie, que reciban los empleados de sus empleadores como retribución de sus servicios o con ocasión de estos, incluyendo:

1. ...
2. ...
3. Las bonificaciones.
4. ...
5. ...
6. Los gastos de representación de los trabajadores del sector público y privado ..."

De las normas citadas se infiere que la empresa Esteban Durán Amat, S.A., estaba en la obligación de reportar a la Caja de Seguro Social las cuotas obrero patronales aplicadas a los gastos de representación, por ser éstos parte del salario o sueldo y, al omitir dicho pago, fue multada mediante la resolución D.G. 980-2006 de 13 de noviembre de

2006, dictada por el director general de la Caja de Seguro Social.

Lo anterior, de ninguna manera ha desconocido el derecho de los trabajadores de la citada empresa a percibir el décimo tercer mes en el período en referencia, lo que descarta la infracción del artículo primero del decreto de gabinete 221 de 18 de noviembre de 1971.

En ese orden de ideas, estimamos que la entidad demandada tampoco ha infringido el artículo 2 de la ley 20 de 12 de agosto de 1992, precisamente porque el texto de dicha norma es claro al señalar que las sumas que se paguen en concepto de décimo tercer mes no estarán sujetas al pago de riesgos profesionales y ningún otro gravamen descuento o carga, con excepción del pago de cuotas obrero patronales del Seguro Social y del impuesto sobre la renta.

B. Por otra parte, la demandante manifiesta que se han infringido los literales b) y c) del artículo 62 del decreto ley 14 de 27 de agosto de 1954, modificado por el artículo 46 de la ley 30 de 26 de diciembre de 1991, que, entre otras cosas, contiene la definición de salario y establece las excepciones al pago de las cuotas de seguridad social, ya que, en su opinión, los mismos fueron interpretados de manera errónea al determinarse que en los meses de abril, agosto y diciembre de 2005 existían excedentes en los gastos de representación en relación con el total de los sueldos devengados en esas fechas por Carlos Vallarino, Esmeralda Parrilla, Lorenzo Romagosa, Jaime Ho, Carlota López, Ricardo Durán, Rafael Escala, Alfonso Herrera, Luis Ábrego, Edwin

Cárdenas y Lap Cheong. (Cfr. fojas 62 y 63 del expediente judicial).

Este Despacho debe abstenerse del análisis de este cargo de ilegalidad, habida cuenta que la ley 51 de 27 de diciembre de 2005, que sirvió de fundamento a la resolución D.G. 980-2006 de 13 de noviembre de 2006, dictada por el director general de la Caja de Seguro Social, subrogó el decreto ley 14 de 27 de agosto de 1954 y la ley 30 de 26 de diciembre de 1991, según consta en la gaceta oficial 25,453 de 28 de diciembre de 2005.

C. Finalmente, la recurrente señala que se ha infringido el artículo 19 de la ley 44 de 12 de agosto de 1995 que, entre otras cosas, dispone que los pagos que el empleador haga al trabajador en concepto de primas de producción, bonificaciones y gratificaciones se considerarán como salario únicamente para efectos del cálculo de vacaciones, la licencia de maternidad y la prima de antigüedad a la que tenga derecho el trabajador, y que las primas de producción, la prima de antigüedad, la indemnización por despido injustificado y las bonificaciones o aguinaldos de navidad estarán exentas del seguro educativo y las cotizaciones del régimen de seguridad social.

Según estima la demandante, en la resolución D.G. 980-2006 de 13 de noviembre de 2006 y en el informe de auditoría identificado como AE-I-06-0129 de 25 de septiembre de 2006 se incluyeron unos incentivos pagados a un grupo de trabajadores durante los meses de marzo de 2003 a diciembre de 2005, a

pesar que estas bonificaciones no pagan cuotas de seguridad social. (Cfr. fojas 65 y 66 del expediente judicial).

Con relación a este último cargo de infracción alegado por la demandante, este Despacho es del criterio que el artículo 19 de la ley 44 de 12 de agosto de 1995 no es aplicable a la situación bajo análisis, habida cuenta que esa ley modificó el Código de Trabajo, cuerpo normativo que contiene una definición de salario que debe atenderse para los efectos del cálculo de vacaciones, licencia de maternidad y la prima de antigüedad a la que tenga derecho el trabajador y no para otros efectos distintos.

Por consiguiente, la definición de sueldo o salario que debe aplicarse en los casos relativos a cuotas de seguridad social es precisamente la que está contenida en el artículo 91 de la ley 51 de 27 de diciembre de 2005 que indica que los empleados y empleadores deben pagar la cuota correspondiente a la Caja de Seguro Social, de conformidad con lo que establece esa ley, sobre los salarios pagados por el empleador y recibidos por el empleado incluyendo, entre otros, las bonificaciones; concepto que deja en evidencia la carencia de sustento jurídico que se observa en lo argumentado por la empresa demandante respecto a la alegada violación del artículo 19 de la ley 44 de 1995.

Por todo lo expuesto, esta Procuraduría solicita respetuosamente a los Honorables Magistrados se sirvan declarar que NO ES ILEGAL la resolución D.G. 980-2006 de 13 de noviembre de 2006 dictada por el director general de la

Caja de Seguro Social ni su acto confirmatorio y, en consecuencia, se denieguen las pretensiones de la demandante.

IV. Pruebas:

Se aduce como prueba de la Administración la copia autenticada del expediente administrativo que corresponde al proceso que se analiza.

Se objetan los documentos visibles de foja 20 a 33 y 45 a 48 del expediente judicial, ya que no cumplen con el requisito de autenticidad exigido en el artículo 833 del Código Judicial.

También se objeta el informe pericial visible de foja 34 a 43 del expediente judicial, por ser una prueba preconstituida violatoria de los artículos 469 y 792 del Código Judicial, según el criterio contenido en el auto de 12 de septiembre de 2008, emitido por ese Tribunal.

En adición, se objeta el documento visible a foja 44 del citado expediente por no cumplir con el requisito exigido por el numeral 1 del artículo 856 del Código Judicial.

V. Derecho:

Se niega el invocado en la demanda.

Del Honorable Magistrado Presidente,

Oscar Ceville
Procurador de la Administración

Nelson Rojas Avila
Secretario General